



Informe 934

Política

10/01/2012

Una primera mirada sobre la protección de la autodeterminación informativa

Claudio Pérez Lillo (1)

10/01/2012

Política

Una primera mirada sobre la protección de la autodeterminación informativa

06/01/2012

Política

Ingreso Ético Familiar: Alcances y principales desafíos. Parte II

04/01/2012

Política

Ingreso Ético Familiar: Presentación y Propuestas. Parte I

27/12/2011

Política Sectorial

Desarrollo Energético y Sustentabilidad Ambiental y Social: Una Ecuación Compleja

23/12/2011

Economía

Todos contra el "Modelo"

20/12/2011

Política Sectorial

Matriz Energética para el Futuro: Disyuntiva entre lo óptimo y sus costos

Acerca de

Este informe ha sido preparado por el Consejo Editorial de asuntospublicos.ced.cl.

©2000 asuntospublicos.ced.cl.
Todos los derechos reservados.

Se autoriza la reproducción, total o parcial, de lo publicado en este informe con sólo indicar la fuente.

Introducción.

Actualmente se encuentra en discusión en la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados el Proyecto de Ley que Regula el Tratamiento de la Información Sobre Obligaciones de Carácter Financiero o Crediticio (Boletín 7886-03). Este proyecto deroga el título III de la ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada, referido a la utilización de datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, estableciendo una nueva regulación. Este proyecto de ley ha sido conocido como de "deuda consolidada".

Nos parece importante analizar este proyecto debido a que, según lo señala el Mensaje del Ejecutivo, busca reforzar los derechos de los titulares de los datos, entendiendo que estos son los dueños de su propia información, regulando asimismo los procedimientos necesarios para que los titulares de datos de obligaciones crediticias puedan hacer valer sus derechos. Todas las reformas legales están llenas de buenas intenciones, pero generalmente el articulado no plasma esos propósitos o la tramitación legislativa concluye en algo muy distinto. Así sucedió con la Ley 19.628, Sobre Protección de la Vida Privada, que desde su promulgación ha sido criticada por la débil protección que otorgó a la intimidad y más específicamente a la autodeterminación informativa de los titulares de datos personales (personas naturales).

Estas críticas, la necesidad de adecuar nuestra legislación a nuevos estándares normativos y los requerimientos de la industria del crédito de nuestro país de contar con mayor y mejor información sobre el endeudamiento de sus clientes, han conducido durante los últimos años a intensos análisis prelegislativos y legislativos que se han plasmado en el presente proyecto de ley.

Lo señalado en este informe constituye un análisis de una parte de lo que debe ser una mirada integral sobre la protección de datos personales en Chile. Hemos optado por este camino a la espera del ingreso al Congreso Nacional del proyecto de ley que introduce sustanciales reformas a la ley 19.628. Este proyecto fue sometido a consulta ciudadana por el Ministerio de Economía en septiembre de este año.

Debido a las distintas materias que barca el proyecto de ley, nos centraremos en esta ocasión sólo en las normas referidas al concepto de obligación económica y el consentimiento en el tratamiento de esta información. Este análisis es pertinente porque bajo el argumento de buscar disminuir la asimetría de información sobre la deuda de los consumidores, se extiende el concepto de información económica, desde la deuda negativa (morosa o protestada) a la deuda positiva (vigente) con lo que se podría afectar el derecho a la autodeterminación informativa de los ciudadanos.

Regulación actual del tratamiento de datos personales.

Esta materia se encuentra regulada en el título III de la ley 19.628. Se establece que las entidades responsables de los registros o bancos de datos personales sólo pueden comunicar información que verse sobre obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, siempre que éstas sean **negativas**. Se regula expresamente los casos en que esos datos pueden ser difundidos.

Esta información no puede ser entregada una vez transcurridos 5 años desde que la obligación se hizo exigible. La única excepción a esto es que la información sea comunicada por los tribunales de justicia.

Existe la obligación de de la persona natural o jurídica o el servicio público responsable del banco de datos personales debe indemnizar el daño patrimonial y moral que se causare por el tratamiento indebido de los datos.

Proyecto de Ley que regula el tratamiento de la información sobre obligaciones de carácter financiero o crediticio (Boletín 7886-03).

Según señala el mensaje del Ejecutivo, los ejes sobre los cuales se estructura la iniciativa legal son los siguientes:

1. Ampliar la información sobre obligaciones financieras que actualmente está disponible en el mercado, para, por una parte, agregar información sobre el buen comportamiento de pago de las personas y su situación crediticia y, por la otra, incorporar a otros agentes de crédito como aportantes de la información al sistema.
2. Establecer una regulación orgánica y ordenada del sistema de información comercial e introducir mecanismos de control de calidad, seguridad y veracidad de los datos.
3. Dotar a una instancia administrativa de las facultades necesarias para regular y supervisar a los agentes del sistema en lo que dice relación particularmente con la continuidad y confiabilidad de éste.
4. Reforzar los derechos de los titulares de los datos, entendiendo que estos son los dueños de su propia información, regulando asimismo los procedimientos necesarios para que los titulares de datos de obligaciones crediticias puedan hacer valer sus derechos.

De esta forma, el proyecto de ley busca subsanar las asimetrías de información del mercado del crédito, ampliando el concepto de información comercial. Además, crea un sistema de obligaciones económicas (SOE), el que centralizará todos los datos de obligaciones económicas.

Como lo señalamos al principio de este informe, nos centraremos en el análisis de la ampliación del concepto de información comercial y el consentimiento para la entrega de información al día.

I. Extensión del concepto de información económica

La ley 19.628, se refiere sólo a deuda **negativa**, aquella morosa o protestada. Regula expresamente los casos en que admite que la información sea comunicada, evitando que la información pueda provenir de cualquier obligación.

El proyecto de ley del Ejecutivo amplía el concepto de información comercial en el artículo 2 (2). Se define datos de obligaciones económicas, información sobre morosidades y obligaciones económicas al día. Nos parece importante destacar los siguientes puntos:

1. La definición de datos de obligaciones económicas comprende información sobre morosidades, **incluyendo antecedentes sobre aclaración o pago de las obligaciones respectivas**, e información sobre obligaciones económicas al día.
2. Define a la información sobre morosidad como aquellos datos de obligaciones económicas vencidas y no pagadas a su fecha de vencimiento, agregando que **ya sea que estas obligaciones hayan sido pagadas o no a la fecha en que deben reportarse al Sistema de Obligaciones Económicas (SOE)(3)**.
3. Define obligaciones económicas al día como el conjunto de todos aquellos datos de obligaciones económicas cuyo plazo para el pago no ha expirado. **Incluye en esta definición los datos de deudas que se han pagado en la fecha pactada o con anterioridad**. Señala que todos estos datos deben ser entregados al SOE, **siempre que exista consentimiento expreso del titular de estos datos**.
4. Define el Historial de Datos de Obligaciones Económicas como el conjunto de datos de obligaciones económicas relativos a un determinado titular. Este historial es provisto por el SOE.

Con lo anterior se amplía de forma sustantiva la cantidad de datos de una persona que podrán estar disponibles en el SOE, entidad que entregará la información a las Entidades Distribuidoras de Datos de Obligaciones Económicas (4). Así, ya no sólo se trata de información de deuda morosa o protestada, sino que de:

1. Datos sobre aclaración o pago de las obligaciones respectivas.
2. Obligaciones económicas cuyo plazo para el pago no ha expirado.
3. Datos de deudas que se han pagado en la fecha pactada o con anterioridad.

Un punto importante de este proyecto es lo señalado en el artículo número 9º: "los datos de obligaciones económicas sólo podrán comunicarse de conformidad a lo dispuesto en esta ley hasta cinco años después de la extinción total de la obligación o de la fecha pactada para su total cumplimiento o de la fecha en que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible".

De esta forma, el proyecto de ley genera un historial de cada persona que contiene:

1. La deuda morosa o protestada;
2. La deuda por pagar cuyo plazo no ha vencido;
3. La deuda que una persona mantuvo y canceló en el plazo pactado o antes del vencimiento de éste;
4. La deuda morosa o protestada que mantuvo una persona, pero que ya canceló, todo según el plazo y condiciones señalados en el párrafo anterior.

Lo que hace el proyecto de ley es volver al sistema que existía antes de la reforma a la ley 19.628 introducida por la ley 19.812 de 2002, en el que se permitía informar hasta por 3 años desde el pago o extinción de la deuda.

Además se permite que:

1. La deuda al día se encuentre disponible, permitiendo cocer de forma más precisa el nivel de endeudamiento real de una persona, **siempre que se cuente con su consentimiento.**
2. Mantener en el Historial de Datos de Obligaciones Económicas, datos de deudas que se han pagado en la fecha pactada o con anterioridad, siempre que exista consentimiento expreso del titular de estos datos.

Estos dos puntos que pueden resultar positivos para la obtención de mejores condiciones crediticias, pues mostrarán el nivel de deuda de una persona y su historial de buen comportamiento, debe ir acompañado de los debidos resguardos en el otorgamiento del consentimiento, lo que será analizado a continuación.

II. Consentimiento para la entrega de información de deuda.

La protección de datos personales se sustenta en una construcción a partir del derecho a la intimidad que nos conduce al derecho a la autodeterminación informativa. Como señala Alberto Cerda "el concepto tradicional que manifestaba una fas negativa del derecho, en cuanto imponía limites a la injerencia de terceros respecto de su titular, por motivo y obra de la informativa ha develado una faceta positiva, en cuanto confiere a su titular un haz de facultades para controlar la información que respecto de los datos personales que le conciernen puedan ser albergados, procesados o albergados informáticamente" (5).

Lo anterior, nos permite afirmar que lo fundamental no es que los datos se refieran a la intimidad de una persona, sino que sirven para individualizarla en un conjunto de personas, por lo que existe un legítimo derecho para saber qué información tiene otra persona y el uso que le dará a esa información.

Un derecho a la autodeterminación informativa, señala Humberto Nogueira "requiere que las personas puedan conocer la existencia de los ficheros o archivos de registro de información, públicos o privados, sus finalidades y los responsables de ellos, de manera que las personas concernidas puedan conocer los datos contenidos en dichos archivos o ficheros sobre su propia persona, teniendo el derecho de autorizar su recolección, conservación, uso y circulación, como asimismo, el derecho a actualizarla, rectificarla o cancelarla" (6).

El proyecto de ley señala expresamente en su artículo número 3º que no se requerirá del consentimiento o autorización de los titulares de los datos de obligaciones económicas para que los Aportantes (7) puedan tratar, comunicar y entregar al SOE la información sobre morosidades de que dispongan. Esto resulta pertinente, pues se trata de información morosa o protestada. No existe ninguna motivación para que el titular de estos datos consienta para entregarlos, es más, reflejando un incumplimiento el incentivo sería para no entregarlo.

Como se señaló, el proyecto de ley en análisis amplía el concepto de información comercial incluyendo en ella la información al día, **que puede ser aquella cuyo plazo para el pago no ha expirado o aquella que fue pagada en la fecha pactada o con anterioridad a ésta**. Para la entrega y comunicación de estos datos el proyecto de ley en su artículo número 3º establece que se requerirá el consentimiento o autorización expresa del titular de los datos para:

1. La comunicación y entrega de datos de obligaciones económicas al día por parte de los Aportantes al SOE.
2. Para el tratamiento de los datos de obligaciones económicas al día por parte del SOE.
3. Para la entrega o comunicación de estos datos cuando se refieran a un Titular determinado por parte del SOE o de las Distribuidoras, según sea el caso.

Se establece que el instrumento en que conste el consentimiento deberá señalar claramente:

1. A quién o quiénes se le otorga.
2. El objeto y los fines específicos para el que es otorgado, los que en todo caso no deben ser de aquellos prohibidos por las leyes.
3. El plazo o vigencia del mismo.

El consentimiento puede constar por cualquier medio tecnológico o físico y puede ser revocado en cualquier momento sin efecto retroactivo.

Establece el proyecto de ley en su artículo 44 que las distribuidoras deben exigir a los usuarios (8) la documentación que acredite que éstos cuentan con el consentimiento de los titulares respectivos para recibir, en los términos y condiciones de dicho consentimiento, los datos de obligaciones económicas que solicitan.

Además el proyecto de ley establece como falta gravísima el recopilar o almacenar fraudulentamente datos de obligaciones económicas. La sanción establecida para esta infracción va desde una multa de hasta 1.000 unidades tributarias mensuales, la revocación de la autorización para funcionar como Distribuidora y hasta el término del contrato de administración para el Administrador. Lo anterior, sin duda es un avance en términos sancionatorios pues demuestra un interés del Ejecutivo por aplicar multas que efectivamente incentiven el cumplimiento de la normativa vigente (9).

Conclusiones.

Como apreciamos el proyecto de ley amplía sustantivamente el concepto de obligación económica, lo que permitirá a las instituciones financieras contar con una gran cantidad de información sobre sus clientes, por lo que será labor del Ejecutivo y de las entidades crediticias demostrar que efectivamente el proyecto de ley permitirá otorgar mejores condiciones de crédito a los consumidores y no solamente disminuir las asimetrías de información, para atenuar el riesgo de las entidades crediticias.

Consideramos positivos los resguardos que contempla el proyecto de ley para el otorgamiento del consentimiento, pero un riesgo de lo establecido es que se produzcan “negociaciones” entre el cliente y la entidad crediticia para la entrega de información a cambio de mejores condiciones de tasa de interés u otros beneficios crediticios, por lo que deben analizarse mayores resguardos para la defensa de la autodeterminación informativa. Esperamos que la discusión legislativa sea el espacio en el que se pueda continuar avanzando en esta materia.

Así, sigue vigente la pregunta relativa a cuánto estamos dispuestos a avanzar en la protección de los datos personales, pero -por sobre todo- en analizar la materia desde la perspectiva de la autodeterminación informativa, entendiendo a las personas como verdaderos titulares de sus datos.

- (1) Director Ejecutivo Centro de Estudios del Desarrollo. Abogado Universidad de Chile.
- (2) El artículo 2 letra A señala que dato de obligaciones económicas es la información relativa a las obligaciones de carácter crediticio, financiero, bancario o comercial de las personas, naturales y jurídicas, derivadas de operaciones de crédito de dinero en los términos definidos en la Ley N° 18.010 o de operaciones de leasing, préstamo o crédito.
- (3) El Sistema de Obligaciones Económicas (SOE), es una nueva entidad creada por el proyecto de ley en análisis, cuya función es efectuar el tratamiento de los datos de obligaciones económicas en la forma, términos, condiciones y plazos que se determinen en esta ley, el Reglamento y las normas impartidas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.
- (4) Estas Distribuidoras realizarán el tratamiento, comunicación y comercialización de los datos de obligaciones económicas en conformidad a lo dispuesto en el proyecto de ley.
- (5) CERDA SILVA, Alberto (2003): Autodeterminación informativa y leyes sobre protección de datos. Revista Chilena de Derecho Informático. Facultad de Derecho Universidad de Chile. N° 3. pp. 47-75. Pág. 52.
- (6) NOGUEIRA ALCALA, Humberto (2005): Autodeterminación informativa y hábeas data en Chile e información comparativa. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Fundación Konrad Adenauer. V. 2. pp. 449-471. pág. 451.
- (7) El proyecto de ley señala que los Aportantes son los bancos, las cajas de compensación, las cooperativas de ahorro y crédito, los agentes administradores de mutuos hipotecarios endosables y las compañías de seguros, independiente del monto promedio de créditos, préstamos u operaciones de crédito de dinero que registren en un periodo determinado. Además, son Aportantes bajo esta ley las personas naturales y jurídicas que sean acreedores en forma habitual de operaciones de crédito de dinero en los términos definidos en la Ley N° 18.010 y las personas naturales o jurídicas que efectúen operaciones de leasing, en calidad de arrendador o financista, en ambos casos cuando registren un monto anual promedio de créditos u operaciones igual o superior al equivalente a UF 100.000 con más de 1.000 deudores; los emisores y operadores de tarjetas de crédito bancarias o no bancarias; la Tesorería General de la República; y los Notarios Públicos u Oficiales del Registro Civil, según corresponda en conformidad con la legislación vigente, en lo relativo a letras de cambio y pagarés protestados por ellos.
- (8) El proyecto de ley establece que es usuario toda persona natural o jurídica que solicita a las Distribuidoras el Informe Comercial o al Sistema los datos de obligaciones económicas.
- (9) Cabe recordar que el máximo de la multa contemplada en la ley 19.628 es de 50 unidades tributarias mensuales, no contemplándose una falta como la del presente proyecto de ley.